

قواعد الوساطة الحكومية لتسوية نزاعات التشييد الهندسي والبناء في هونغ كونغ وإمكانية تطبيقها في دولة الإمارات العربية المتحدة

د. عادل سالم اللوزي

أستاذ مساعد الإجراءات المدنية والتجارية

كلية الحقوق – جامعة السلطان قابوس

المقدمة:

كان يتم حل النزاعات في الماضي من قبل أشخاص معينين يتمتعون بالنفوذ المالي، أو الاجتماعي، أو القبلي، أو العلمي في موضوع النزاع. وقد كان اللجوء لذلك الشخص يتم بطريقة ودية لحل النزاع، دون أن يكون هنالك مؤسسية لذلك العمل، من خلال مصطلح التحكيم أو الوساطة، وإن كان، الأغلب الأعم، يعد تحكيمـــاً، باعتبار أن ذلك الشخص يصدر حكما في محل النزاع، ويملك من الوسائل والآليات ما يلزم لتنفيذ ذلك الحكم، كحبس محل النزاع لديه، أو لدى شخص ثالث لحين صدور الحكم، أو الضغط بوسيلة قبلية لحمل من صدر الحكم بمواجهته على تنفيذ ذلك الحكم، دون أن يكون دوره محدودا بمحاولة تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعين(١) الأمر الذي يشكل دورا أقرب إلى التحكيم هنا منه إلى الوساطة.

(١) عمر، نبيل (٢٠٠٤). التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية. مصر. دار الجامعة الجديدة. ص٨.



والوساطة كنظام قانوني حديث لم يكن معروفا سابقا في التجمعات الإنسانية، وإن كان تطبق بشكل تلقائي أحيانا بين الأطراف، فلم يعرف القانون الروماني أو القانون الفرنسي القديم الوساطة كتنظيم قانوني. وتعود فكرة الوساطة، كنظام قانوني يمثل إحدى الوسائل الحديثة لتسوية المنازعات المدنية، إلى النظام الانجلوسكسوني، الذي وجد لتعزيز مبدأ الثقة والمصداقية في التعاملات التجارية بين الشركات الكبرى، نظراً لتعقد النظام القضائي، وإجراءات اللجوء إليه في تلك الدول[١]. ففي الولايات المتحدة الأمريكية بدأ الحديث في الثمانينيات من القرن الماضي عن الوساطة كأحد الحلول البديلة لتسوية المنازعات من خلال ما يسمى (Alternative Dispute Resolution) (ADR)، وبدأت تنمو مؤسسات (ADR) من قبل المهنيين المتخصصين، خاصة المحامين، الذين سعوا إلى تحقيق فرص عمل لأنفسهم من خلال هذه الطريقة[٢]، مما أدى إلى نشوء العديد من مؤسسات الحلول البديلة لتسوية النزاعات في الولايات المتحدة الأمريكية في الثمانينيات والتسعينيات من القرن الماضي[٣]، وبخاصة تلك المتعلقة بين أفراد العائلة الواحدة، وانتقلت تلك الحلول، بما فيها الوساطة، إلى المملكة المتحدة[٤] ومن ثم إلى بعض الدول التي

(١) محمود، أحمد (٢٠٠٢). نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠. مصر . دار النهضة العربية. ص(٦-٧).

(٢) أول معهد لتسوية المنازعات في الولايات المتحدة الأمريكية نشأ تحت أسم National Institute of Dispute Resolution وأنشئت جمعية المهنيين لحل النزاعات تحت اسم Society of Professional in Dispute

(٣) انظر:

R. Galler Expert Determination, Sweet and Maxwell,3rd Edition,London,2001,PP82-83.

(٤) مثال في المملكة المتحدة National Family Mediation.



تأخذ بالنظام اللاتيني.

وتبرز أهمية الوساطة، لتسوية النزاعات المدنية،كنظام أُخِذَ عن النظام الانجلوسكسوني[١]، في الوصول إلى حل المنازعات المدنية بين الأطراف بأقصر السبل وأسرعها، مع الاحتفاظ، بذات الوقت، بتوفير السبيل الكامل للحماية القانونية للخصوم وفقا لأغراض القانون، وهذا ما يسمى "بالتسوية الودية" (الحبية) بين الأطراف على محل النزاع، والتي تنبع من ذات النفس البشرية، الساعية للحلول التلقائية للنزاعات بين الأشخاص، ذلك لما تحققه الوساطة من ميزات في إطار الحلول البديلة لتسوية النزاعات المدنية، من سرعة في حل النزاع، وقلة في التكاليف، وجمع للأطراف، وتوفير السبل للحل خارج نطاق القضاء، وللتخصص الدقيق في محل النزاع، والسرية، بالإضافة إلى تحقق رضا الأطراف في التنفيذ[٢].

ونظرا لتطور سوق العقار في السنوات الأخيرة في العالم، وما يوليه هذا القطاع من أهمية بالغة في نطاق العالم، من حيث وجود العديد من الشركات الكبرى التي تنفذ أعمال البناء، خاصة في الدولة التي تلقى رواجاً تجارياً وصناعياً كبير، كهونغ كونغ، فقد عملت الحكومة في هونغ كونغ على الإهتمام في الآونة الأخيرة بعقود الإنشاءات والتشييد الهندسي، وفي وضع الحلول المناسبة للنزاعات التي تنشأ بين صاحب العمل والمهندس والمقاول، الأطراف

(١) محمود، أحمد (٢٠٠٢). نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠. مصر . دار النهضة العربية. ص (٢٧-٢٨).

(٢) المنذر، هادي (٢٠٠٤). الحلول البديلة للنزاعات القضائية. لبنان. (بدون دار نشر). ص (٣٥).



الثلاث لعقد التشييد الهندسي والبناء، فوضعت حكومة هونغ كونغ قواعد وساطة لتسوية النزاعات في عقود التشييد الهندسي والبناء من خلال الوساطة في الملحق رقم (A) من قواعد رقم (٤) لسنة ١٩٩٩ الصادرة عن حكومة هونغ كونغ بتاريخ ١٩٩٩/٢/١، والتي عدلت بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢١[١]، والتي تضمنت آلية حل نزاعات التشييد الهندسي والبناء من خلال الوساطة، التي عادةً ما تعمل على حل النزاعات بأسراع ما يمكن مع المحافظة على علاقة الأطراف بما يفيد إستمرارية العلاقة وإكمال أعمال البناء، خاصة في ظل المشروعات الكبرى في التنفيذ العقاري، وقد سأهمت هذه الطريقة بحل العديد من النزاعات في هونغ كونغ، إذ حُلت ما يقارب ٨٣% من النزاعات في التشييد الهندسي والبناء من خلال هذه الطريق مما يبين نجاعتها في حل هذا النوع من النزاعات[٢]، فمصلحة صاحب العمل في إكمال المشروع تلتقي مع مصلحة المقاول والمهندس ايضا في اكماله.

والحال في دولة الإمارات العربية المتحدة يتشابه مع الحال في هونغ كونغ، من حيث المشروعات العقارية الكبرى التي تقوم بها الشركات على المستوى التجاري والصناعي، فشهدت الإمارات العربية المتحدة في العقود الأخيرة ثورة بنناء هائلة، ونفذت العديد من المشروعات الكبرى، وقامت في سبيل ذلك العديد من شركات المقاولات الكبرى التي تنفذ مثل تلك المشاريع، وهذا ما يستتبع

---

(١) انظر:

Works Bureau Technical Circular No.4/99: The Government of the Hong Kong Special Administrative Region Construction Mediation Rules (1999 Edition)

(٢) أنظر:

K.W. Chau: Insight Into Resolving Construction Disputes by Mediation/Adjudication in Hong Kong. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice, ASCE*, Vol. 133, No. 2, 2007, P 4.



التدخل من قبل الحكومة لوضع الآليات الحديثة المناسبة لحل النزاعات التي تنشا عن تنفيذ هذه المشروعات، ومحاولة إنهائها بأسرع ما يمكن وفق الاستمرارية في تنفيذ المشروعات بين صاحب العمل والمقاول والمهندس، وفي ذات الوقت يحافظ على العلاقة بين الأطراف في المستقبل بما يضمن إكمال المشروع، دون خصومة بين الأطراف(١).

لذلك ستتناول هذه الدراسة قواعد الوساطة في هونغ كونغ، ومدى إمكانية تطبيقها في الإمارات العربية المتحدة، إما بإتفاق الأطراف أو بتدخل الحكومة بوضع مثل هذه القواعدة لحل هذه النزاعات التشييد والبناء، أو من خلال طرح مثل هذه الطريقة من خلال مركز متخصص بذلك داخل الإمارات العربية المتحدة كما هو حال مركز التحكيم في دبي.

وسنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: مفهوم الوساطة في عقود التشييد الهندسي والبناء:

المبحث الأول: تعريف الوساطة في عقود التشييد الهندسي والبناء.

المبحث الثاني: مميزات الوساطة وتمييزها عن التوفيق والتحكيم.

الفصل الثاني: نطاق تطبيق الوساطة في عقود التشييد الهندسي والبناء ومشروعيتها:

المبحث الأول: نطاق تطبيق قواعد الوساطة في عقود التشييد الهندسي والبناء.

---

(١) أنظر حول نظرة في تطبيق قواعد الوساطة في هونغ كونغ واستراليا:
The Honourable Justice P A Bergin. Mediation in Hong Kong: The Way forward Perspectives from Australia Hong Kong International Arbitration Centre Hong Kong .30 November 2007.



المبحث الثاني: مشروعية الوساطة في عقود التشييد الهندسي والبناء.

الفصل الثالث: إجراءات الوساطة في عقود التشييد والبناء:

المبحث الأول: عملية الوساطة.

المبحث الثاني: إنتهاء الوساطة.

الفصل الأول

مفهوم الوساطة في عقود التشييد الهندسي والبناء

يتناول هذا الفصل تعريف الوساطة في مبحث اول، ومميزات الوساطة وتمييزها عما يشتبه بها في مبحث ثانٍ.

المبحث الأول

تعريف الوساطة في عقود التشييد والبناء

الوساطة لغةً، التوسط بيـــن أمريـــن أو شخصيـــن، والوسيط هـــو المتوسط بيـــن المتخاصميـــن[١].

أما الوساطة قانوناً، فهي آلية لحل المنازعات القانونية ودياً (حبياً) بين فريقين، أو أكثر، بمعاونة شخص ثالث، محايد، يلعب دور الوسيط بتوجيه المفاوضات، وصقلها، والمساعدة على إعطاء الحلول وتفريغهـــا بعقـــود[٢].

(١) المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية – جمهورية مصر العربية – ٢٠٠٢ – مادة (وسط) – ص (٦٦٨).
(٢) المنذر، هادي (٢٠٠٤). الحلول البديلة للنزاعات القضائية. لبنان. (بدون دار نشر). ص (٥٠ – ٥٤). أنظر ايضا: ايمن مساعدة، الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، مجلة ابحاث اليرموك، جامعة اليرموك، ٢٠٠٤، اربد، الأردن، ص٣.



وقد عُرِّفَتْ الوساطة: بأنها، حل ودي لنزاع يواجه أشخاصاً يرتبطون، عادةً، بعلاقات دائمة كأفراد الأسرة الواحدة، أو الجيران، أو زملاء العمل(١).

وقد عرفت القواعد الوساطة التي وضعتها حكومه هونغ كونغ في اعمال التشييد الهندسي والبناء في المادة (١) على أنها (اختيار شخص ثالث يدعى الوسيط يساعد الأطراف على التوصل لتسوية للنزاع من خلال التفاوض، وتكون سرية وطوعية وغير ملزمة)(٢).

فالوساطة، كأحد الحلول البديلة لتسوية المنازعات المدنية، لم تحظ بتعريف يُجمع عليه غالبية الفقهاء، ويمكن الاستدلال على الوساطة، باعتبارها نظاما يهدف إلى حل المنازعات بين الأطراف، من العناصر التالية:-

١- الوساطة حل إتفاقي بديل لتسوية المنازعات، بالإضافة إلى الحل الأصيل القضاء.

٢- الهدف من الوساطة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع، للوصول إلى حل ودي للنزاع بين الأطراف.

٣- تتم الوساطة من خلال شخص ثالث يسمى (الوسيط).

---

(١) عبدالحميد، أشرف (بدون سنة نشر). الوساطة الجنائية ودورها في الدعوى العمومية "دراسة مقارنة". مصر.الطبعة الاولى، بدون دار نشر. ص(١٧).

(٢) نصت المادة (١) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ على أنه:

(Mediation under these Rules is a confidential, voluntary and non-binding dispute resolution process in which a neutral person, "the mediator", helps the parties to reach a negotiated settlement).

انظر ايضا حول تعريف الوساطة في عقود التشييد الهندسي والبناء:

Maria R. Lamari. The Role of Alternative Dispute Resolution in Government Construction Contract Disputes. Hofstra Law Review. Fall, 1994. 23 Hofstra L. Rev, 205.



المبحث الثاني
مميزات الوساطة وتمييزها عن التوفيق والتحكيم

تتقارب الحلول البديلة، لتسوية المنازعات المدنية، بما فيها الوساطة، بالمميزات والخصائص والفوائد التي تحققها هذه الوسائل عند اللجوء إليها، وفي ذات الوقت فإن هناك سلبيات للوساطة كأحد الحلول البديلة لتسوية المنازعات، وقد تختلط الوساطة وتتقارب مع بعض الحلول الأخرى كالتوفيق والتحكيم، وعليه سنتناول في هذا المطلب مميزات الوساطة في مطلب أول، وتمييز الوساطة عما يشتبه بها في مطلب ثانٍ.

الفرع الأول
مميزات الوساطة(١)

تتمتع الوساطة بالعديد من المميزات، منها ميزات للوساطة ومنها سلبيات لها، وتتمثل المزايا التي تحققها الوساطة في أنها تخدم المصلحة العامة، وإنها ذات طابع تخصصي، وقليلة التكاليف، وسريعة الفصل في النزاع، وتوفير ملتقى للخصوم، وتحافظ على علاقة الأطراف المستقبلية، كما أنها تتسم بالسرية، والمرونة، وإمكانية الانسحاب منها، واللجوء إلى القضاء، وتتمثل السلبيات بعدم الزامية التوصل لحل، وعدم تفرغ الوسيط، وعدم تواجد الأطراف احيانا في مكان واحد، وسنتناول هذه الميزات والسلبيات تباعاً.

(١) انظر حول مميزات الوساطة: عادل اللوزي، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقا للقانون الأردني، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكمة، جامعة مؤته، المجلد (٢١) العدد (٢) لسنة ٢٠٠٦، ص٢٥٤.



أولا: ميزات الوساطة:

١- الوساطة تخدم المصلحة العامة:-

عمل الوساطة يعتبر دوراً مسانداً لعمل السلطة القضائية في نظر النزاعات القضائية، بحيث تعمل على تخفيف الضغط على القضاء في النزاعات التي تنشأ بين الأشخاص، وتبت في كثير من النزاعات قبل عرضها على القضاء، أو تختصر إجراءات التقاضي بين الأفراد على أقل تقدير، مما يعود بالنفع على السلطة القضائية، وبالتالي المصلحة العامة للدولة في تقليل عدد الدعاوى المعروضة على محاكم الدولة، خاصة في التزايد المطرد لعدد النزاعات بين الأشخاص، نظراً لتطور وتعقد العلاقات القانونية في ظل محدودية المحاكم والقضاة داخل الدولة، إضافة إلى أن أي نظام قضائي في العالم يفضل التسوية لإنهاء النزاع - على البت فيه قضاء(١).

٢- الوساطة ذات طابع تخصصي(٢):-

غالبا ما يحال النزاع في الوساطة إلى الوسيط المهني المتخصص في موضوع النزاع أو إلى الوسيط القاضي المتقاعد أو إلى الوسيط المحامي المعروف عنه التخصص في مجال النزاع، كإحالة النزاع المتعلق في التامين إلى الوسيط المحامي المعروف عنه ممارسة المحاماة في مجال أعمال التأمين

(١) حسن، علي (٢٠٠١). التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. ص(٢٧، ٢٨).

(٢) انظر قياساً على التحكيم د. محمود، سيد. مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات. دار النهضة العربية للنشر. الطبعة الثانية. ٢٠٠٥. ص (٥٦).



على أن لا يكون هنالك تعارض للمصالح بين قيامه بعمل الوساطة وممارسة أعمـــال المحاماة .

٣- الوساطة قليلة التكاليف:

يعرف عن الحلول البديلة لتسوية المنازعات المدنية قلة التكاليف مقارنة بالنظـــام القضائـــي[(١)]، إلا أن الواقع التطبيقي يظهر إن التحكيم عادةً ما يكون مكلفاً أكثر من النظام القضائي، إذا ما أخذ بعين الاعتبار مبدأ مجانية التقاضي ومقدار الرسوم الواجب استيفاؤها من الخصوم، فغالبا ما تكون أتعاب المحكمين باهظة التكاليف، وتتجاوز بكثير قيمة المصاريف القضائية، إلا أن الوساطة أقل من التحكيم تكاليفاً، فيتم تحديد مقدار الرسوم والتكاليف فيها مسبقا ما بين الأطراف والوسيط كما هو الأمر في النظام الإنجليزي[(٢)].

٤- الوساطة سريعة الفصل في النزاع:-

تمتاز الوساطة في سرعة الفصل في النزاع مقارنة مع القضاء كناحية عامة، وبالسرعة بمواجهة الحلول البديلة الأخرى كالتحكيم من ناحية خاصة، فالوساطة في النزاعات المدنية تحتاج يوماً أو أياماً معدودة لحل النزاع، إذ أن الأطراف والوسيط غير مقيدين بإجراءات معينة أو إبراز وثائق أو أوراق بطريقة شكلية كما هو الحال في التقاضي أمام المحاكم[(٣)]، بالإضافة إلى طول

---

(١) حسن، علي (٢٠٠١). التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجاريـــة. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. ص(٢٧، ٢٨)..

(٢) أنظر:

R. Galler. Expert Determination, Sweet and Maxwell,3rd Edition,London,2001,PP82-83.

أنظر ايضا نص المادة (١٣) من القواعد الوساطة في هونغ كونغ التي جعلت أمر الإتفاق على أتعاب الوسيط تتم بالإتفاق بين الأطراف والوسيط.

(٣) – هاشم، فادي (٢٠٠٢). الوساطة في حل النزاعات. نقابة المحامين الأردنيين. ص (١٠).



أمد الجلسات، أما في الوساطة فهناك تقارب من ناحية الزمان، وعدم اقتصارها على مكان معين من ناحية المكان.

٥- الوساطة تتيح لأطراف النزاع فرصاً للالتقاء بصورة ودية :-

تمنح الوساطة أطراف النزاع فرصة اللقاء بشكل متواصل في جو حبيٍّ وودي، بعيداً عن الروح العدائية التي تسود عادة بين أطراف النزاع، حيث تسعى اللقاءات المستمرة للتوصل إلى حل ودي للنزاع، على خلاف القضاء الذي تقتصر المواجهة فيها بين الوكلاء القانونيين للخصوم، إضافة إلى أن الوساطة تجعل جميع الأطراف يعبرون عما يدور في خلدهم من شعور تجاه النزاع، الأمر الذي يساهم في معالجة النزاع بطريقة عقلانية وودية(١).

٦- الوساطة تؤمن المحافظة على العلاقة (الودية) بين أطراف النزاع:-

إن التوصل إلى حل ودي بين أطراف النزاع عن طريق الوسيط، ينعكس إيجابا على استمرار العلاقة بين الأطراف في المستقبل، حيث يخرج كلا الطرفين راضيا عن التسوية التي تم التوصل إليها عن طريق الوساطة، وفق إتفاقية تسوية ودية بين الأطراف(٢)، وهذا على خلاف الطابع الذي ينعكس على الأطراف بعد صدور الحكم القضائي، الذي - وفق المجرى العادي للأمور -

ونصت القواعد الوساطة في هونغ كونغ في المادة (٧) على أنه:

(The mediator shall commence the mediation as soon as possible after his appointment and shall Endeavour to conclude the mediation within 42 days. The mediator's appointment shall not extend beyond a period of three months without the consent of both parties).

(١) كناكرية، وليد و القطاونة، أحمد (٢٠٠٣). إدارة الدعوى المدنية.الأردن. بدون دار نشر. ص (٧٢، ٨٦-٨٧).

(٢) الجازي، عمر (٢٠٠٤). الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية مقدم في مؤتمر عقد في جامعة اليرموك ٢٠٠٤/١/٢٨. ص(٥).



لا يلقى قبولا من قبل الطرف الخاسر في الدعوى، وكذلك في التنفيذ جبراً عليه، مما قد يقطع العلاقة المستقبلية بين الأطراف[١].

واستمرار العلاقة المستقبلية بين الأطراف الناتجة عن الوساطة، تتجلي في العلاقات التجارية وخاصة في معاملات الشركات المالية الكبرى وشركات التأمين، التي تهدف للمحافظة على سمعتها وعملائها، فتسعى دوما إلى إبرام تسويات مع عملائها، إذ إن حل النزاع عن طريق الوساطة يجعل التماسك والعلاقة قائمة ومستمرة بين أطراف النزاع (صاحب العمل، المهندس، والمثاول)على خلاف ما يتم لو أن الأطراف توجهوا إلى القضاء أو التحكيم[٢].

والمحافظة على العلاقة بين الأطراف المستقبلية بين الأطراف ذات اهمية كبيرة في عقود التشييد الهندسي والانشاءات، خاصة اذا كان النزاع بين الأطراف كان اثناء تنفيذ المشروع، وكذلك الامر بعد إنتهاء النزاع إذ عادة ما يسعى المهندس والمقاول على العلاقة الجيدة مع صاحب العمل بهدف الحصول على مشاريع مستقبلية مع صاحب العمل[٣].

---

(١) انظر حول ذلك:

Douglas A. Henderson. : Mediation Success: An Empirical Analysis. 11Ohio State Journal on Dispute Resolution. 1996. P. 105.

(٢) انظر : Maria R. Lamari. Supra note (14)p.205.

(٣) أنظر : K.W. Chau:supra note (9) P 6



٧- **السرية:**

من أهم المبادئ التي يتمتع بها القضاء مبدأ علنية الجلسات والإجراءات التي تتم أمامه كأصل عـــام(١)، مما يعنى أن جميع الأمور المالية والشخصية لكل طرف في النزاع متاحة لاطلاع العموم خلال الجلسات، مما يؤثر سلبا على المركز المالي للخصم من ناحية، أو في النواحي الشخصية والعائلية، خاصة، من ناحية أخرى. هذا على خلاف الوساطة التي تعتبر جميع إجراءاتها سرية بين أطراف النزاع أو وكلائهم، مما ينعكس إيجابا على السرية المالية والشخصية لأطراف النزاع، ويجعل الأطراف يقبلون عن رغبة إلى حل النزاع عن طريق الوساطة، دون اللجوء إلـــى القضـــاء(٢).

٨ - **المرونة:**

تتسم الوساطة بالمرونة لعدم وجود إجراءات، وقواعد شكلية مرسومة ومحددة؛ يجب إتباعها من الأطراف، أو من قبل الوسيط(٣)، ويستطيع الوسيط الانفراد بكل طرف على حده، وإبداء رأيه في النزاع أمام ذلك الطرف، وتقييم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية، والسوابق القضائية المتعلقة بمحل النزاع، ما يظهر للأطراف مراكزهم القانونية في النزاع، وبالتالي حثهم على إجراء التسوية على محل النزاع، دون عناء اللجوء إلى القضاء وإجراءات المحاكم ذات الأمد الطويل.

---

(١) انظر نص المادة (١٢) من قواعد الوساطة الارشادية في هونغ كونغ المعدلة في تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢١.

(٢) أنظر:

Conference on Rules for Institutional Arbitration – 1995 –world intellectual property organization – P(121)

(٣) Ibid



ثانيًا: سلبيات الوساطة:

١- عدم إلزامية التوصل إلى حل:-

من حق الأطراف عدم التوصل إلى تسوية ودية للنزاع فيما بينهم بطريق ودي، إذ قد تصل محاولة التقريب بين وجهات نظر الأطراف إلى طريق مسدود، فالنتيجة المرجوة من الوساطة في التوصل إلى حل ودي ربما لا تتحقق بين الأطراف، وبالتالي فإن عملية الوساطة بشكلها العام تكون غير منتجة من هذه الناحية، بل وإضافة إلى ذلك تكون قد أخرت البت في النزاع بين الأطراف من خلال التأخر في اللجوء إلى القضاء للبت فيه، إلا أن ارتضاء الأطراف بداية بإرادتهم الحرة تعطي نتائج إيجابية أكثر في هذه الناحية؛ إذ تكون نية الأطراف، بداية، قد اتجهت إلى الحل الودي دون إجبارهم على اللجوء إلى الوساطة(١).

٢- عدم تفرغ الوسيط:-

في بعض الأحيان، وخاصة إذا كان الوسيط على درجة عالية من التخصص الدقيق في محل النزاع، فإنه ربما لا يستطيع أن يخصص الوقت الكافي لأعمال الوساطة بهدف حل النزاع، والاجتماع مع الأطراف، ودراسة القضية؛ مما ينعكس سلبا على أعمال الوساطة، وإمكانية التوصل إلى حل ودي بين الأطراف؛ فيكون اللجوء إلى الوساطة، والحالة هذه، غير منتج من ناحية تحقيق الأهداف المرجوة منها، وغالباً لا يتم التوصل إلى تسوية ودية في مثل هذه الحالة من الوساطة، إلا أنه يمكن التغلب على هذه السلبية من خلال اختيار الوسيط المناسب لأعمال الوساطة وتحديد جدول لاجتماعات الوساطة وأوقاتها.

(١) رولا الاحمد، الوساطة لتسوية النزاعات في القانون الأردني -دراسة مقارنة- اطروحة دكتزراه، ٢٠٠٨، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، ص٥٨.



٢- عدم تواجد أطراف النزاع والوسيط في مكان واحد:-

ربما لا يكون أطراف النزاع أو الوسيط متواجدين في مكان واحد؛ خاصة إذا تعلق الأمر بنزاعات التجارة الدولية، فيكون القيام بأعمال الوساطة على صعوبة عآلية لعدم تواجد الأطراف والوسيط في مكان واحد، بما للوسيط من تأثير شخصي على أطراف النزاع، من ناحية بيان مراكزهم القانونية حول محل النزاع، والسعي للتوصل إلى تسوية ودية فيما بين الأطراف، إلا أنه يمكن التغلب على معضلة المكان من خلال استخدام الوسائل الحديثة في الاتصال كالأقمار الصناعية، أو الهاتف، أو البريد الالكتروني.

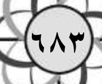
الفرع الثاني

تمييز الوساطة عن التوفيق والتحكيم

قد تتشأبه الوساطة مع التوفيق أو التحكيم في بعض الجوانب، إلا أنها تختلف من حيث الجوهر عن كلا منهما، ونتناول تمييز الوساطة عن التوفيق، ومن ثم تمييز الوساطة عن التحكيم.

أولا: تمييز الوساطة عن التوفيق:

تتفق الوساطة مع التوفيق في ان كلا منهما حلا بديلا لتسوية النزاع، كما لا بد من اللجوء إلى شخص ثالث لحل النزاع فيما بينهما، وعدم إلزامية التوصل من خلال الشخص الثالث فهو حل إتفاقي بين الأطراف، ولا تقوم التفرقة بين التوفيق والتحكيم إلا من خلال النظر إلى دور الشخص الثالث الذي يمارس عملية التوفيق أو الوساطة، فإذا كان يحاول تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة دون الخوض في مسائل القانون المتعلقة بموضوع النزاع فنكون أمام



التوفيق. إما إذا كان دور الشخص الثالث أكثر ايجابية من خلال التدخل لبيان الموقف القانوني لكل طرف من أطراف النزاع وتقييم مركزه من خلال النصوص القانونية والسوابق القضائية فإننا نكون أمام الوساطة، فالوسيط يلعب دوراً أكثر ايجابية من الموفق في محاولة التسوية بين الأطراف المتنازعة[١].

إضافة إلى ذلك فان دور الوسيط في صياغة ووضع صيغة التسوية النهائية يكون أكثر ايجابية من الموفق فعادة ما يقوم الوسيط بوضع مسودة إتفاق التسوية بين الأطراف ويبين لكل طرف الأثر التي تترتب على الالتزامات الواردة في الإتفاق، في حين إن الموفق لا يتدخل عادة في صياغة مسودة الإتفاق بل يعدها الأطراف فهو شخص يوفق بين الأطراف فقط دون أن يمتد عمله إلى صورة الحل النهائي، وهذا الأمر ما يتطلب في معظم الأحيان أن يكون شخص الوسيط ذو خلفية قانونية بينما لا يشترط ذلك في الموفق.

ولا يوجد ما يمنع قانونا أن يكون إتفاق الأطراف على أن يكون دور الشخص الثالث موفقاً بينهما، فإذا لم يفلح في تقريب وجهات النظر، انقلب دوره إلى وسيط، فيقيم المركز القانونية للأطراف ويحدد الموقف القانوني لكلا منهما، وعادة ما يتم تقييم المركز القانونية لكل طرف في ظل المصالح المستقبلية بين الأطراف ولكل طرف على حده.

---

(١) رولا الاحمد، (٢٠٠٨)، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني-دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدرسات العليا، عمان، الأردن، ص ٧٤. انظر ايضا: محمد القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، رسالة ماجستير، جامعة مؤته، الكرك، الأردن، ٢٠٠٨، ص ٣٥.



ثانيا: تمييز الوساطة عن التحكيم:

تتفق الوساطة مع التحكيم على أن كلا منهما يعتبر حلاً بدلاً للنزاع خارج إطار القضاء، وان كلا منهما يتم من خلال شخص ثالث.

إلا ان الوساطة تختلف عن التحكيم من حيث جوهر الدور الذي يقوم به الشخص الثالث في فض النزاع، ففي الوساطة يقوم الشخص الثالث بمساعدة الأطراف على التفاوض لمحاولة التوصل إلى تسوية ودية بين الأطراف في موضوع النزاع، بهدف الوصل إلى تسوية بين الأطراف، أما في التحكيم فان دور الشخص الثالث يكون مستقلاً عن الأطراف، ولا يسعى إلى مساعدتهم على حل النزاع بل يسير خصومة التحكيم، بهدف الوصول إلى حكم يصدره لفض النزاع دون تدخل من قبل الأطراف(١). إضافة الى أن تكلفة التحكيم اعلى بكثير من الوساطة(٢).

ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه شاع في كثير من الآونة الأخيرة ما يسمى (الوساطة- التحكيمية)، بمعنى ان الأطراف يتفقوا على أن يكون الشخص الثالث وسيطا بينهم لمحاولة التوصل إلى تسوية ودية، فان لم يتوصل الأطراف

---

(١) محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص٢٣ وما بعدها . جابر جاد نصر، التوفيق في بعض منازعات الدولة "دراسة مقارنة"،دار النهضة العربية ٢٠٠٢، ص١٠ وما بعدها. محمد القطاونة، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، رسالة ماجستير، جامعة مؤته، الكرك، الأردن، ٢٠٠٨، ص ٢٥.

(٢) أنظر:

Li Yi Man and Zhang Peihua. A comparative Study of Arbitration and Mediation to Resolve Disputes on Sites in Hong Kong.A paper presented in (International Conference in Multinational Construction Projects) which is about "Securing high Performance through Cultural awareness and Dispute Avoidance" Shanghai ,China November 21-23, 2008.



إلى تسوية ودية، انقلب دور الوسيط إلى محكم، وفصل في موضوع النزاع بين الأطراف.

الفصل الثاني

نطاق تطبيق الوساطة في عقود التشييد الهندسي والبناء ومشروعيتها

يبين هذا الفصل نطاق تطبيق الوساطة في عقود التشييد الهندسي في مبحث أول، ومشروعية الإتفاق على الوساطة في مبحث ثانٍ.

المبحث الأول

نطاق تطبيق الوساطة في عقود التشييد الهندسي والبناء

نصت المادة (٢) من القواعد الوساطة في هونغ كونغ على أنه (تطبق هذه القواعد على آية وساطة تتم حاليا أو في المستقبل بشأن النزاعات الناشئة بين الأطراف بنية الوصول إلى تسوية ودية، سواء كانت على شكل شرط في العقد او بإتفاق بعد قيام النزاع، شريطة موافقة الأطراف على تطبيق هذه القواعد ولهم الحق في تغيير هذه القواعد في آي وقت)[١].

ومن خلال هذا النص فالوساطة في عقود التشييد والبناء لا تكون وفق هذه القواعد إلا بإتفاق الأطراف، والإتفاق على الوساطة يكون إما بصورة شرط في العقد يرد ابتداء قبل قيام النزاع بين الأطراف، يتفق من خلاله الأطراف على

(١) نصت المادة (٢) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ على أنه:

(These Rules apply to the mediation of present or future disputes where the parties seek amicable settlement of such disputes and where, either by stipulation in their contract or by agreement, they have agreed that these Rules shall apply. The parties may agree to vary these Rules at any time).



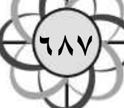
تطبيق قواعد الوساطة في هونغ كونغ على أي نزاع ينشا بينهم في المستقبل. وإما يكون الإتفاق على شكل مشارطة تتم بعد قيام التزاع بين الأطراف، يتفق الأطراف من خلالها على تطبيق قواعد الوساطة في هونغ كونغ لتسوية النزاع بينهم. حتى وفي حال إتفاق الأطراف على الوساطة وفقا لقواعد هونغ كونغ، فمن حق الأطراف الرجوع عنها في آي وقت كان حتى أثناء إجراءات الوساطة, سواء كان الرجوع عن الوساطة بإتفاق الأطراف أو بارادة منفردة من قبل أي من الأطراف، فلا إجبار على الوساطة، لانها تبنى على إرادة الأطراف على الحل، فلا يعقل حمل احد من الأطراف على عملية الوساطة رغم عدم رضائه بها مباشرة[١].

ومن الممكن الإتفاق على تطبيق قواعد الوساطة في هونغ كونغ على نزاعات خارج اقليم هونغ كونغ او الصين، لأن الوساطة عملية إتفاقية يتحكم بها أطرافها، فمن الممكن لأي أطراف في عقود التشييد الهندسي والبناء خارج الصين الإتفاق على تطبيق قواعد الوساطة في هونغ كونغ في حال قيام نزاع بينهم على العقد أو حتى بعد قيام النزاع.

ومن هنا يمكن القول أنه يمكن لأي من أطراف أي نزاع محتمل أو قائم في دولة الإمارات العربية المتحدة ان يتفقوا على أن يحكتموا إلى قواعد الوساطة في هونغ كونغ لحل ذلك النزاع، لأن الوساطة إتفاقية، فمن حق الأطراف تحديد الإجراءات والحلول التي يرونها مناسبة لتسيير عملية حل النزاع بين

---

(١) أنظر: K.W. Chau: Supra note (9)





الأطراف، لما في ذلك من ميزات سبق ذكرها سابقا، خاصة من حيث توفير الوقت والمحافظة على العلاقة المستقبلية بين الأطراف.

والنزاعات التي تخضع للوساطة –وفق قواعد هونغ كونغ– تقتصر على النزاعات التي تتعلق بعقود التشييد الهندسي والبناء، دون غيرها من العقود، سواء كان النزاع يتعلق بفسير بنود العقد، أو بتطبيق تلك البنود، أو بتنفيذ العقد، أو بالاخطاء الممكن ورودها في وثيقة العقد، أو تغيير في المتطلبات والأوامر التغييرية في العطاء من قبل صاحب العمل، أو تغيير في التشريعات وأثرها على العقد. وبإستلام العمل ومطابقة الواقع مع بنود العقد(١).

المبحث الثاني

مشروعية الوساطة في عقود التشييد الهندسي والبناء

تمنح القواعد الوساطة في هونغ كونغ شرعية اللجوء إلى الوساطة من حيث جواز الإتفاق عليها لحل النزاعات بين الأطراف في منازعات التشييد الهندسي والبناء، فمعالجة هذه القواعد من خلال قواعد خاصة بها تمنح أطراف علاقة عقد المقاولة أو التشييد القدرة على إتباع ذلك الحل لفض أي نزاع بين الأطراف.

وحتى وفي عدم وجود مثل هذه القواعد، فانه يجوز للأطراف – وفق القواعد العامة في العقود– الإتفاق على اللجوء إلى الوساطة لحل النزاعات التي تنشا فيما بينهم في عقد المقاولة أو التشييد الهندسي، بغض النظر عن أطراف

(١) أنظر:
Michael E. Harrington. A review and Evaluation of the Hong Kong Airport Core Programme :Mediation Rules, Specifically Rules 15 and 16 in the Context of Impasse. 15 Boston University International Law Journal,1997 ,P.215.



العلاقة سواء أكان أطراف العلاقة من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، فيجوز للدولة التي عادةً ما تكون صاحب العمل في كثير من عقود التشييد الهندسي والمقاولات عند تنفيذها لمشاريعها، من خلال طرح هذه المشاريع للتنفيذها من قبل مقاول في القطاع الخاص، أن تتفق على حل النزاع بينها وبين المهندس أو المقاول من خلال الوساطة. ومن باب أولى يجوز لأطراف العلاقة إن كانوا من اشخاص القانون الخاص حل النزاع من خلال الوساطة.

فالوساطة مشروعة كطريق لحل النزاعات بين الأطراف، في نطاق النزاعات المدنية والتجارية، سواء نالت هذه المشروعية من قواعد خاصة بها، كما هو الحال في قواعد الوساطة لتسوية نزاعات التشييد الهندسي والبناء في هونغ كونغ، أو من خلال القواعد العامة للتعاقد التي تجيز مثل هذا الإتفاق.

وتأخذ الوساطة أساسها القانوني من العقد، فالإتفاق على اللجوء للوساطة لحل النزاع يعتبر عقد بين الطرفين، يتم من خلاله الإتفاق على اللجوء إلى شخص ثالث يقوم بالوساطة بين المتنازعين، لحل النزاع فيما بينهم من خلال التوصل لتسوية ودية بينهم.

وبناء على ذلك لا تجوز الوساطة في المنازعات التالية:

١- المنازعات الجزائية، فلا يجوز الوساطة بها، لأن الدولة تقوم بتحقيق الردع العام والردع الخاص، على من يرتكب أي من الجرائم في نطاق الدولة[١].

٢- المنازعات المتعلقة بالحالة الشخصية للشخص، كالجنسية أو الأحوال

---

(١) أنظر حول الوساطة الجنائية: اشرف عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في الدعوى العمومية " دراسة مقارنة "، مصر، الطبعة الأولى، بدون دار نشر.



الشخصية، كتوزيع انصبة الميراث.

٣- المنازعات التي تخالف النظام العام والآداب العامة في الدولة.

ويظهر من خلال ذلك بان عقود التشييد الهندسي والبناء يمكن الإتفاق بها على الوساطة، حتى وإن لم يوجد قواعد خاصة تنظمها في الدولة، ويستند ذلك على القواعد العامة في العقود (فالعقد شريعة المتعاقدين)، ومن هنا يمكن القول أنه يجوز للأطراف في دولة الإمارات العربية المتحدة الإتفاق على حل نزاعهم في عقود التشييد والبناء من خلال الوساطة، بل ويجوز لهم الإتفاق على تطبيق قواعد الوساطة في هونغ كونغ لتحكم عملية الوساطة بينهم لمحاولة حل النزاع.

الفصل الثالث

إجراءات الوساطة في عقود التشييد الهندسي والبناء

نبين إجراءات الوساطة وفق قواعد عقود التشييد الهندسي والبناء في هونغ كونغ من خلال بيان عملية الوساطة في مبحث أول، وإنتهاء الوساطة في مبحث ثانٍ.

المبحث الأول

عملية الوساطة

يتناول هذا المبحث تعيين الوسيط، وطلب الوساطة والرد عليه، ودور الوسيط، ودور الأطراف، ومن ثم السرية، وذلك تباعًا.



أولاً: تعيين الوسيط:

نصت المادة (٥) من القواعد الوساطة في هونغ كونغ على أن تعيين الوسيط يتم وفق ما يلي:

١- إتفاق الأطراف على الوسيط الذي يتولى عملية الوساطة، ولهم مطلق الحرية في تعيين ذلك الشخص، وعادةً ما يتضمن طلب الوساطة من الطراف الذي يطلب اللجوء للوساطة أسم شخص أو اكثر للعمل كوسيط، لأن الوساطة أساسا تقوم على الإتفاق من حيث الالتجاء اليها، فمن باب أولى يمنح الأطراف حرية الإتفاق على شخص الوسيط. وإذا سمى من طلب الوساطة اسم شخص أو اكثر فموافقه الطراف الآخر على ذلك الأسم فيعتبر إتفاق على تعيين الوسيط، أما اذا لم يوافقه الطرف الآخر فيحاول الطرفين الإتفاق على وسيط خلال (١٤) يوم من تاريخ الموافقة على الوساطة، فان لم يتفقوا يتم اللجوء إلى الطريقة رقم (٢) أدناه بموجب نص المادة (٤) من قواعد الوساطة.

٢- إذا لم يتفق الأطراف على شخص الوسيط، فيتم تعيينه بناء على طلب من أحد الأطراف من قبل مركز التحكيم الدولي في هونغ كونغ (HKIAC)[١].

ولم تشترط القواعد الوساطة في هونغ كونغ أية شروط يجب توافرها في الوسيط، فللأطراف الحرية المطلقة في إختيار الوسيط الذي يرغبون به، وإن كنا نرى أنه على الأقل يجب تتوافر الأهلية في الوسيط للممارسة عملية

---

(١) نصت المادة (٥) من قواعد الوساطة على أنه:

(Where the parties agree on a mediator and that person agrees to act as mediator, the mediation shall then proceed in accordance with these Rules. If the parties fail to agree within the time stipulated in Rule 4 either party may request the Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) to appoint a suitable mediator).



الوساطة، وعادةً ما يتم اختيار وسيط ذو كفاءة وخبرة في مجال هندسة تشييد المباني أو أعمال البناء، وإذا ما تم اختيار الوسيط من قبل مركز التحكيم الدولي في هونغ كونغ، فان لدية اسماء وسطاء معرفين يقوموا بالوساطة في أعمال التشييد والبناء، ولديهم الخبرة الكافية لمحاولة التوصل لإتفاق بين الأطراف. ومن الممكن أن تتم الوساطة من خلال شخص أو اكثر بعدد وتري أو زوجي(١).

ووفق نص المادة (٦) من قواعد الوساطة يجب أن لا يكون للوسيط أية منفقة مالية أو شخصية مع أي من أطراف العلاقة، إلا إذا كان ذلك الوسيط معين من قبل الأطراف، فيجوز تعيين من له منفعة مالية أو شخصية مع أحد الأطراف، إذا كان كلا الطرفين يعلمانها عند التعيين، خاصة الطراف الذي لا يكون له علاقة مع الوسيط.

وعلى الوسيط عند تعيينه من قبل مركز التحكيم الدولي في هونغ كونغ، أن يصرح عن أية ظروف تؤدي إلى عدم حيدته أو تمنع تعيينه لحل النزاع، وعلى مركز التحكيم أن يخبر الأطراف بتلك الظروف فورًا، ويحق لأي من الأطراف الإعتراض على تعيين الوسيط خلال سبعة أيام من تاريخ تعيينه من المركز، فإذا أعترض أي من الأطراف على ذلك التعيين خلال المدة المعينة، فيجب على المركز تعيين وسيط آخر لحل النزاع(٢).

---

(١) أنظر: Li Yi Man and ZHANG Peihua. Supra note (32)

(٢) نصت المادة (٦) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ على أنه:

(No person shall act as mediator where that person has any financial or personal interest in the outcome of the mediation, except with consent of the parties. Before accepting appointment the proposed mediator shall disclose to the parties and to the HKIAC (if the appointment has been made by the HKIAC under Rule 5), any circumstances likely to create a presumption of bias or prevent a prompt resolution of the dispute. In the case of a proposed mediator to be appointed by the HKIAC, the HKIAC shall immediately advise the parties. If either party objects to the proposed mediator within 7 days of the receipt of the proposed



ثانيًا: طلب الوساطة والرد عليه:

نصت المادة (٣) من قواعد الوساطة في التشييد الهندسي والبناء في هونغ كونغ على بيان آلية تقديم طلب الوساطة، فيحق للطرف المستاء أو المتضرر من أي قرار للمهندس أو أي تأخير من قبل المهندس في ذلك القرار عن المدة المحددة في العقد، أن يطلب من الطرف الآخر اللجوء إلى الوساطة لحل هذا الخلاف، وترسل نسخة من طلب الوساطة إلى الطرف الآخر ونسخة أخرى إلى المهندس.

ويجب أن يحتوي طلب الوساطة على بيان واضح ومختصر عن طبيعة النزاع وأسبابه مع إقتراح اسم شخص أو اكثر للقيام بالوساطة، ولا يخضع تقديم الطلب وتسليمه إلى أية قواعد إجرائية خاصة، فقد يتم تسليم الطلب باليد، وقد يتم إرساله بالبريد العادي، أو الإلكتروني، أو بالفاكس، أو من خلال إخطار عدلي(١).

ووفق نص المادة (٤) من ذات القواعد على الطرف الآخر –الذي تسلم طلب الوساطة– الرد عليه خلال (٢٨) يوم من تاريخ وصول الطلب آليه، سواء أكان يوافق على الوساطة أم لا، وفي حال عدم الرد خلال (٢٨) تعتبر الوساطة

---

appointment by the HKIAC he shall not be appointed. In such case the HKIAC shall appoint another suitable mediator.)

(١) تنص المادة (٣) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ على انه:

(If either party is dissatisfied with a decision of the Architect/Engineer, or if the Architect/Engineer fails to give a decision in the time required under the contract, either party may initiate the mediation process by a written request to the other party with a copy to the Architect/Engineer. Such request shall contain a brief self-explanatory statement of the nature of the dispute, the amount claimed or remedy sought and the name of a person or persons nominated to act as mediator)



مرفوضة من ذلك الطرف، ويتم اللجوء إلى الطريق التالي لحل النزاع، فإما التحكيم أو القضاء لفض النزاع[1].

ثالثًا: دور الوسيط:

بموجب نص المادة (٨) من قواعد الوساطة يقوم الوسيط بعملية الوساطة بين الأطراف، بالإسلوب الذي يراه ملائما[2]، على أن يراعي الوسيط ما يلي:

١- رغبات الأطراف، فالوساطة تعتمد على الطابع الودي فيجب ان ياخذ الوسيط بعين الاعتبار رغبات الأطراف في آلية سير الوساطة.

٢- السرعة في فصل النزاع، لأن السرعة في حل الزاع في عقود التشييد الهندسي والبناء لها أهمية قصوى في النزاعات التي تتعلق بالمشروع الذي ما زال قيد التنفيذ، فأي تأخير يؤدي إلى ضرر بالأطراف صاحب العمل والمقاول والمهندس على حد سواء.

٣- إمكانية الاجتماع مع الأطراف سوية أو مع كل طرف على حده، فقد يتحفظ أحد الأطراف بالحديث حول بعض النقاط بمواجهة الطرف الآخر، فيحق للوسيط الإجتماع مع أي منهم على حده.

---

(١) تنص المادة (٤) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ على أنه:

(The party which receives a request for mediation shall notify the other party, within 28 days after receipt of the request, whether or not it agrees to participate in the mediation and if so whether the person or persons nominated to act as mediator are acceptable. If the person or persons nominated are not acceptable, the parties shall attempt to agree a suitable mediator within 14 days of acceptance of the request for mediation. The absence of any reply within the time specified shall be treated as a refusal to mediate.)

(٢) نصت المادة (٨) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ على أنه:

(The mediator may conduct the mediation in such manner as he considers appropriate, taking into account the circumstances of the case, the wishes of the parties and the need for a speedy settlement of the dispute. The mediator may communicate with the parties together or with each party separately.)



وبموجب المادة (٩) من قواعد الوساطة يجب أن يتعامل كل طرف مع الوسيط بحسن النية، ولأي من الأطراف أن يطلب إجتماع خاص مع الوسيط حول موضوع النزاع، في أي وقت كان[١].

وتتم الوساطة بإتباع الإجراءات التالية:

أ- تعيين مكان وزمان الإجتماع مع الأطراف حول موضوع النزاع، ويتم إعلان الأطراف بمكان وزمان الإجتماع، بالطريقه التي إتفق عليها الأطراف، فاذا لم يتفقوا يتم إعلانهم بأي طريقة يراها الوسيط مناسبة، سواء أكان بالهاتف أو البريد الالكتروني أو الفاكس، ويفضل دوما في الوساطة إتباع الطرق السريعة توفيرا للوقت.

ب- الإجتماع بأطراف النزاع وبوكلائهم القانونيين إن وجدوا، وله أن يجتمع مع الأطراف دون الوكلاء القانونين إذا وافق الأطراف على ذلك.

ج- تقريب وجهات النظر بين الأطراف، من خلال إستعمال خبرته في مجال النزاع، وبيان الآثار السلبية من إطالة أمد النزاع واستمراره بين الأطراف، وبيان إيجابيات الحل من خلال الوساطة، والمحافظة على العلاقة المستقبلية بين الأطراف، خاصة إذا كان المشروع محل التنفيذ ما زال مستمرا. وفي بعض الاحيان من الممكن بيان مواقف الأطراف القانونية في النزاع، وبيان الأسانيد القانونية والسوابق

(١) نصت المادة (٩) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ على أنه:
(Each party shall co-operate in good faith with the mediator. Either party may request a private meeting with the mediator at any time.)



اقضائية في النزاعات المشابهة، إذا كان ذلك قد يسهم في حل النزاع، حتى وإن تم مع كل طرف على حده، وهو ما يعرف بأسلوب التسهيل والتقييم الشائعين في مجال أعمال الوساطة، بالتسهيل: من خلال الإجتماع بأطراف النزاع ووكلائهم بهدف تلخيص النزاع، وبيان نقاط الخصومة والإختلاف، وتنظيم عملية تبادل وجهات النظر بين الأطراف، وبالتقييم: من خلال تقييم المراكز القانونية للأطراف، من حيث قوة الأدلة المتوافرة بيد الأطراف، وبيان الأسانيد القانونية والسوابق القضائية المتعلقة بموضوع النزاع(١).

د- مساعدة الأطراف على إعداد التسوية في حال إتفاق الأطراف على تسوية النزاع.

هـ- السرية، فيجب أن تكون جلسات الوساطة سرية، وهذا ما اكدته المادة (١٢) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ بتعديلها بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢١، حيث نصت الفقرة الأولى على أن الوساطة عملية خاصة وسرية، وكُلّ ما يتم فيها من إتصال لأي غرض تعلق بعملية الوساطة، حتى التسوية بين الأطراف تكون سرية، وذلك باستثناء:

١. ما هو ضروري لتطبيق التسوية أو تنفيذها.

٢. ما هو مطلوب من قبل مدققي الأطراف أولأي بسبب شرعي آخر.

---

(١) عادل اللوزي، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقا للقانون الأردني، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكمة، جامعة مؤته، المجلد (٢١) العدد (٢) لسنة ٢٠٠٦، ص ٢٦٧. رولا الاحمد، (٢٠٠٨)، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني-دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدرسات العليا، عمان، الأردن، ص ١٤١-١٤٧.



٣. ما هو مطلوب بناء على طلب محاكم هونغ كونغ أو أي محكمة قضائية أخرى.
٤. ما هو ضروري لعمل الإدعاء ضد أي طرف ثالث أو لتفنيد أي إدعاء من أي طرف ثالث.

وبموجب الفقرة الثانية من نص المادة (١٢) على الرغم مما ورد اعلاه، فان للجهات الحكومية في هونغ كونغ أن تطلع وتكشف أي تسوية تمت بشأن نزاع من خلال الوساطة، إذا طلبتها لجنة المحاسبة العامة في المجلس التشريعي، ولكن لا يجوز عرض التسوية على هذه الجهة إلا بعد مرور ستة اشهر على تاريخ توقيع الإتفاقية، إلا إذا وافق الطرف الآخر (غير الجكومي) على الكشف قبل مرور الستة اشهر، وعلى الجانب الحكومي إعلام الطرف الآخر بذلك قبل كشف التسوية إلى اللجنة. وبعد إنتهاء المدة يعتبر الطرف الآخر موافقاً بحكم القانون على كشف التسوية إلى اللجنة مع حماية المعلومات الحساسة للطرف الآخر التي تتعلق به.

وبموجب الفقرة الثالثة من المادة (١٢) لايجوز بأي حال من الأحوال الإعتماد على ما هو مبين أدناه تم أو قدم في الوساطة، كدليل في أي نزاع تحكيمي او قضائي لأحق بين الأطراف:

١. أية مقايضات شفهية أو مكتوبة تمت ضمن الوساطة بين أحد الأطراف والوسيط أو بين الأطراف.
٢. أية وجهات نظر أبدت أو إقتراحات تمت ضمن الوساطة من قبل الوسيط أو الأطراف تعلقت بامكانية التوصل إلى تسوية.



٣. أي إقرار تم من قبل أحد الأطراف في الوساطة.

٤. أية موافقة أو رفض تم بناء على إقتراح من أي من الأطراف أو من الوسيط.

٥. أية وثائق قدمت بغرض إجراء الوساطة، ويشمل ذلك ملاحظات أو سجلات تمت أثناء الوساطة.

المبحث الثاني

إنتهاء الوساطة

تنتهي الوساطة وفقًا لنص المادة (١١) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ[١] باحدى الحالات التالية:

١. توقيع إتفاقية تسوية بين الأطراف.

٢. عدم توقيع إتفاقية بين الأطراف، وعلى الوسيط هنا أن يكتب نصيحة مكتوبه للأطراف تبين رأي الوسيط، وتبين سبب عدم منح فترة أطول للأطراف.

٣. وقد تنتهي الوساطة بأي إخطار من أحد الأطراف، في أي وقت للوسيط والطرف الآخر بإنتهاء الوساطة.

(١) نصت المادة (١١) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ على أنه:

(The mediation process shall come to an end:
(a) upon the signing of a settlement agreement by the parties; or
(b) upon the written advice of the mediator after consultation with the parties that in his opinion further attempts at mediation are no longer justified; or
(c) upon written notification by either party at any time to the mediator and the other party that the mediation is terminated.)



ويقتضي إبرام إتفاق التسوية توافر الشروط اللازمة في الأطراف، لإبرام عقد الصلح، على اعتبار أن هذه الإتفاقية تكيَّف باعتبارها (عقد صلح) بين الأطراف. فيجب على سبيل المثال، توافر الأهلية اللازمة للأصيل لإبرام إتفاق الصلح، أما إذا كان الصلح قد تم من قبل الوكيل، فيجب أن يجيز عقد الوكالة للوكيل، صراحة، إمكانية إبرام الصلح على أي إتفاق بشأن النزاع؛ وبخاصة في نطاق الأعمال التي تتم أمام الوسيط .

وقد تقتصر إتفاقية التسوية، على محل النزاع، وعلى الحقوق القانونية المتعلقة به، دون أية مصالح أخرى للأطراف خارج نطاق ذلك النزاع. وتسمى الوساطة في هذه الحالة (المساومة النسبية على الحقوق) فلا تمتد إلى أية مصالح أو عقود أو تعاملات بين الأطراف خارج نطاق محل النزاع، فينحصر اثر هذه المساومة في تسوية موضوع النزاع، في حين قد تتجاوز إتفاقية التسوية، موضوع النزاع إلى، مناقشة العروض المتبادلة بين الأطراف، والمصالح المشتركة، وتسمى (المساومة التوفيقية)، فتكون جميع علاقات الأطراف والتعاملات فيما بينهم، الآنية، والمستقبلية، محل نظر، عند محاولة التوصل إلى حل النزاع، وقد يمتد الحل، ليتناول مصالح أخرى للأطراف، وتعاقدات، وإتفاقات، خارج موضوع النزاع، فيكون اثر هذه المساومة على جميع تعاملات الأطراف. وقد يتم حل النزاع على أساس الكمية الثابتة للموارد المتنازع عليها، وتسمى (المساومة التوزيعية)، فيبحث هذا النوع من المساومة، في كيفية تسوية النزاع حول كمية ثابتة من الموارد المتنازع عليها. وقد تكون، المساومة، مبنية على أساس المصالح المشتركة للأطراف، وعلى الحقوق القانونية



المتعلقة بالنزاع في ذات الــوقت. وقد تكون المساومة، بشكل متكامل بحيث يتم التطرق لجميع أنواع المساومات السابقة الذكر، بحيث يكون المجال مفتوحا أمام المساومة النسبية والتوفيقية والتوزيعية بذات الوقت؛ حتى وإن تعلق الأمر بالمصالح المتنازع عليها خارج محل النزاع المعروض على القضاء[١].

ووفق نص المادة (١٣) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ، فان تكلفة عملية الوساطة تتحدد بإتفاق الأطراف وبين الأطراف والوسيط بالنسبة الى اتعاب الوسيط، أما مصاريف الوساطة وفي حال عدم الإتفاق يتحمل كل طرف من الأطراف نفقات الوساطة التي تترتب عليه نتيجة الوساطة، أو أي إجراءات تحكمية أو قضائية لأحقة. وكافة النفقات يتحملها الأطراف معا ويكون كل منهما مسؤول على نحو فردي عن أتعاب الوسيط[٢]، وهذه النفقات منها:

١. أجور ونفقات الوسيط.
٢. نفقات الشهود والخبراء أو رأي طلبه الوسيط بناء على طلب الأطراف.
٣. أية تكاليف إدارية مساندة للوساطة.

وعلى الوسيط أن يطلب من الأطراف إيداع جزء من تكاليف الوساطة على ذمة الوساطة والتي يرأى الوسيط أنها ملائمة، وله أثناء عملية الوساطة أن

---

(١) عادل اللوزي، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقا للقانون الأردني، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكمة، جامعة مؤته، المجلد (٢١) العدد (٢) لسنة ٢٠٠٦، ص٢٧٤. محمد الناصر وعبدالله أبو الغنم (٢٠٠٣). الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية. بحث عن زيارة الولايات المتحدة الأمريكية عام ٢٠٠٣ والاطلاع على التجربة الأمريكية في مجال الوساطة . ص(٨، ١٧-١٨).

(٢) أنظر: Li Yi Man and ZHANG Peihua. Supra note (32).



يطلب إيداع النفقات أو البالغ التي يراها مناسبة، وفي حال إنتهاء الوساطة ووجدت أموال زائدة تعاد لصاحبها.

ووفق نص المادة (١٤) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ، فإن الأطراف يتعهدوا بان الوسيط لن يكون فيما بعد محكمًا او ممثلاً أو مستشار لأي من الطرفين في أي تحكيم أو إجراءات قضائية خارج إطار الوساطة، أو أي نزاع مرتبط بذات العقد، ولا يجوز لأي من الطرفين دعوة الوسيط كشاهد في أي تحكيم أو إجراءات قضائية ناشئة عن ذات العقد[١].

وتنص المادة (١٥) من قواعد الوساطة إن على الأطراف مجتمعين ومنفردين يخلوا الوسيط ومركز التحكيم الدولي في هونغ كونغ من أية مسؤولية، حتى وإن كانت ناتجة عن إهمال أو بدون إهمال عن أي فعل نشاء أو تعلق بأي أمر تعلق بأعمال الوساطة التي تمت وفق قواعد الوساطة، وذلك باستثناء أية أعمال ناتجة عن إحتيال أو تضليل[٢].

---

(١) تنص المادة (١٤) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ على أنه:

(The parties undertake that the mediator shall not be appointed as arbitrator or representative or counsel of either party in any subsequent arbitration or judicial proceedings whether arising out of the mediation or any other dispute in connection with the same contract. Neither party shall be entitled to call the mediator as a witness in any subsequent arbitration or judicial proceedings arising out of the same contract).

(٢) تنص المادة (١٥) من قواعد الوساطة في هونغ كونغ على أنه:

(The parties jointly and severally release, discharge and indemnify the mediator and the HKIAC in respect of all liability whatsoever, whether involving negligence or not, from any act or omission in connection with or arising out of or relating in any way to any mediation conducted under these Rules, save for the consequences of fraud or dishonesty.)



الخاتمة

وفق قواعد الوساطة في هونغ كونغ -التي كانت محلا لهذه الدراسة- نلحظ أنه من الممكن تطبيق هذه القواعد داخل دولة الإمارات العربية المتحدة، من خلال الإتفاق المباشر بين الأطراف على تطبيقها. وكما نوصي إن كان ذلك ممكناً وضع قواعد للوساطة بشكل ملحق بعقواد التشييد والبناء الضخمة في دولة الإمارات العربية المتحدة، ولا باس من الإستفادة من قواعد الوساطة في هونغ كونغ. لا سيما إن قواعد الوساطة وفق إطار قواعد الوساطة في هونغ كونغ تحافظ على علاقات الأطراف الثلاث في أعمال التشييد الهندسي والبناء، وان (٨٣%) من النزاعات التي عرضت على الوساطة في منازعات التشييد والبناء في هونغ كونغ قد حلت من خلال هذا الطريق.

فهي من جانب صاحب العمل مهمة له بان صاحب البناء همه الأول والأخير اكمال البناء، وفق الموصفات في العقد، باسرع ما يمكن، والوساطة تحقق ذلك من خلال سرعة الإجراءات فيها ومن خلال أنها تحافظ على العلاقة بين صاحب العمل والمقاول، فتعمل على عدم وجود اللد في الخصومة، وبالتالي عادةً ما يستمر البناء والعلاقة بين أطراف العقد ولا يتوقف.

وهي من جهة المهندس ومقاول البناء تحافظ على سمعة المهندس والمقاول، وتحافظ على علاقتهما مع أصحاب العمل، مما يبقيهما داخل إطار أعمال البناء في الحصول والتنافس على المشروعات المستقبلة، وذلك على خلاف القضاء والتحكيم الذي عادةً ما ينتهي بخصومة لا يرتجا معها قيام أو إستمرار علاقة المهندس مع صاحب العمل.



لذلك نتمنى، أن يتم التشجيع في دولة الإمارات العربية المتحدة على إتباع الوساطة في حل نزاعات البناء والتشييد الهندسي، خاصة التي تكون قبل القيام بتنفيذ المشروع أو اثناءه، لما لها من أثر مهم في إستمرار المشروع بين الأطراف، وتجاوز الخلافات باسرع ما يمكن، وفي ذلك تلافي لما قد ينشا من لدد في خصومة التحكيم والقضاء والتي ينتج عنها عادةً توقف اعمال البناء سنوات نتيجة النزاع رغم عدم اكتمال البناء، مما يرتب ضررا كبيرا بأطراف العلاقة (المهندس والمقاول وصاحب العمل).

